CAPITULO 1[1]

Sumario

a.- El Derecho como ciencia social: Concepto, caracterización y metodología. b.- Las normas jurídicas. Su diferenciación con las normas éticas, religiosas, morales y de trato social. c.- Fuentes del derecho. Clasificación. d.- Positividad del derecho. Modos de expresión del derecho. Diferencias y legislación aplicable. Validez, vigencia y eficacia de la ley. e.- Clasificaciones. f.- Derecho Público Evolución de las distintas ramas y diferenciación.

a.- Derecho como ciencia social: Concepto, caracterización y metodología

a.1. El concepto de “derecho”

El término “derecho” presenta como mínimo cuatro significados diferentes, lo cual evidencia un problema de ambigüedad o pluralidad de sentidos.[2] En efecto, por “derecho” se entiende:

i.- El conjunto de regulaciones impuestas por normas, reglas, principios y valores, válidos y vigentes en un determinado Estado el cual impone sanciones o beneficios en caso de incumplimiento o acatamiento. De esa manera, la expresión “el derecho argentino ha incorporado las garantías y principios de los tratados sobre derechos humanos” sigue esa comprensión.

ii.- Las facultades que cada sujeto puede esgrimir, exigir y oponer ante otro individuo, ante la sociedad o ante el Estado para realizar un determinado acto o para hacer cesar conductas que lo perjudican. Así, cuando el art. 524 del Código Civil y Comercial expresa que “cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia o su ruptura, tiene derecho a una compensación”, utiliza el término en el sentido de un *derecho subjetivo* o acción otorgada y reconocida para requerir algo.

iii.- Los conocimientos, procedimientos, instrumentos, teorías y técnicas referidos al objeto de estudio de la disciplina que aborda el tratamiento de las regulaciones válidas y vigentes en un Estado determinado y de lo que se define como “jurídico”. Desde esta perspectiva, la frase “el derecho del siglo XX ha prescindido de los contextos socio-políticos y económicos, no se ha adaptado a los nuevos métodos de comprensión de la realidad y ha simplificado los problemas

[1]DR. ALDO MARCELO AZAR, Profesor Titular de la Facultad de Derecho U.N.C., Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Investigador Secyt, Especializado en Harvard School of Law, Iuspublicista en Teoría General del Derecho y Derecho de las Obligaciones y de Daños.

[2]ATIENZA, MANUEL (2007): Introducción al derecho, Distribuciones Fontamara, México, p. 16.

sin dar respuesta a las necesidades sociales" alude a la *ciencia jurídica* o a los sistemas conceptuales construidos para el estudio de los fenómenos jurídicos.

iv.-La concepción de lo justo, de los valores y de lo que se considera como legítimo con relación a las normas y reglas vigentes en un determinado Estado o sociedad. En esa inteligencia, la expresión "el Estado no tiene derecho a reducir las jubilaciones" alude a la ilegitimidad o ausencia de justicia en la solución legal que disponga sobre disminución en los beneficios previsionales.

De esas cuatro acepciones, se tratará la relativa al tercer significado, es decir que se aborda la temática acerca de la reflexión, del análisis y de la construcción del conocimiento acerca del "derecho", entendiéndose por este en todas sus acepciones. Es decir que cuando se aborda el *saber jurídico* se alude al conocimiento del derecho de modo integral, es decir a partir de los cuatro significados ya expuestos.

a.2. Conocimiento jurídico y ciencia del derecho.

Cuando se plantea qué es el conocimiento jurídico, surgen las siguientes cuestiones a las que corresponde dar respuesta para definir cómo se aborda el estudio del "derecho":

i- tipo de conocimiento: ¿es el derecho una ciencia o es un saber y una práctica técnica como la medicina?);

ii.- objeto de estudio: ¿qué fenómenos jurídicos comprende ese conocimiento y qué se excluye del estudio de lo jurídico; ¿sólo se consideran a las normas impuestas por el Estado de modo coactivo (es decir, mediante el uso de la fuerza en caso que no se cumplan) o también corresponde analizarse los hechos, los principios, los valores, las concepciones económicas, políticas, sociales que se refieren a las primeras?;

iii.- procedimientos empleados: ¿se utiliza solamente a la lógica o también al análisis económico del derecho, a la ponderación de valores y principios vigentes, a los métodos de observación y de medición de la sociología, y toda otra disciplina que estudie los fenómenos jurídicos?;

iv.- problemática: el operador jurídico que aborda el estudio de lo jurídico, ¿debe colocarse en el lugar del juez de modo tal que sus respuestas a los problemas del "derecho" equivalen a las que daría un magistrado al dictar una sentencia sobre ese tema? o ¿también corresponde colocarse en el lugar de un legislador o de un administrador que ante esa misma cuestión debiera formular una nueva norma o para resolver ese problema?;

v.- métodos:¿es el razonamiento jurídico sólo deductivo (es decir, va de lo general a lo particular), o es es inductivo (por ejemplo, infiere de los hechos y conducta una regla general que ha de aplicarse)?; ¿es semiótico porque analiza el lenguaje de las normas y discursos jurídicos (por caso, el texto de una sentencia judicial) o también es empírico porque se dirige a analizar los hechos sociales, económicos, políticos para resolver los problemas que aborda?; entre otros muchos;

vi.- contexto: ¿considera el estudio del derecho al marco social y cultural en el que se desarrolla el pensamiento, se sancionan las reglas dirigidas a los individuos y se aplican las sanciones impuestas por el Estado? o ¿se hace abstracción de eso para solamente analizar a las normas coactivas vigentes por sí mismas y aisladas de las relaciones con su entorno?.

Todas esas cuestiones e interrogantes delinean el perfil de los saberes jurídicos. No es lo mismo reducir el estudio del derecho a las normas vigentes en un Estado que incluir en el objeto de estudio a los valores del sistema normativo y de la sociedad a la cual se aplican las primeras. En un caso el objeto está simplificado y admite como único método al análisis lógico de las reglas estatales impuestas, mientras que en la otra hipótesis lo que se estudia está amplificado pues se exige considerar a los principios y axiología, lo cual requiere como método a la comparación, a la ponderación de valores (esto significa que el operador jurídico debe asegurar que todos los valores en juego se realicen sin dar preeminencia a uno a costa de otro- por ejemplo, afirmar que el derecho a la vida es absoluto y desconocer el derecho a la autodeterminación religiosa o espiritual que el individuo tiene para negarse a recibir un tratamiento médico que va contra sus creencias), entre otros muchos. Igualmente ocurre con las demás cuestiones que se han mencionado en los puntos precedentes.

Por ello, para poder responder a la pregunta acerca de qué tipo de conocimiento es el derecho y cómo se construye ese saber acerca de lo jurídico, previamente hay que comprender todos esos problemas que están implicados. Si estos se ignoran, se incurre en graves insuficiencias, como ha venido ocurriendo con las líneas de pensamiento que se desarrollaron desde el siglo XIX. En efecto, se formularon diversas teorías y metodologías para abordar el estudio del derecho que fueron desactualizadas, inoperantes o insuficientes para dar respuestas a los problemas jurídicos.

El conocimiento del derecho, al igual que para otras disciplinas que abordan el estudio de fenómenos humanos, sociales y culturales como la economía y la política, no se agota en formular una teoría -un cuerpo más o menos sistematizado de conceptos lógicamente estructurados-, ni una metodología –un conjunto de procedimientos e instrumentos que han de seguirse para comprender el objeto de análisis-, sino de ambos. Es decir, el derecho como

saber, científico o técnico, es abordado como un *modelo* que incluye teoría y metodología. Pero un *modelo jurídico* pone en evidencia algo mucho más trascendente.

Como puede advertirse, se ha venido planteando el interrogante a partir del *conocimiento jurídico* y no desde la *ciencia del derecho.* Ello obedece a múltiples motivos, los que se sintetizan a continuación:

I.- La postulación del derecho como una *ciencia* es una aspiración de todas las teorías y metodologías jurídicas que se formularon desde inicios del siglo XIX y a lo largo del siglo XX. En especial, el positivismo en sus diversas manifestaciones (sociología jurídica, positivismo jurídico, positivismo lógico o filosofía analítica) sostuvo que el conocimiento jurídico es solamente válido si es científico. A tal fin se propusieron diversos criterios que implicaron reducir el objeto de estudio, es decir los fenómenos jurídicos, a un solo elemento (el hecho social para las sociologías jurídicas, la norma coactiva sancionada por el Estado para el positivismo jurídico, el lenguaje normativo para el positivismo lógico) y un solo método de análisis (el empírico para las sociologías jurídicas descartando el análisis de las normas, el deductivo para el positivismo jurídico, el lógico-semiótico para la filosofía analítica). Esas propuestas terminaron en modelos jurídicos unidimensionales cuyas características se desarrollarán más abajo, que no se correspondieron ni con la realidad jurídica por su apartamiento y falta de adecuación, ni con los procedimientos y razonamientos que efectivamente empleaban los operadores del derecho (legislador, juez, abogado, investigador).

II.- Al fracaso de los intentos por construir un saber científico, se suman los profundos cambios sociales y culturales de las sociedades postmodernas de la actualidad. Estas requieren la construcción de un conocimiento que sea integral, interdisciplinario y comprensivo de todos los aspectos y fenómenos posibles involucrados en la problemática del derecho. El nuevo marco social y cultural desde las últimas décadas del siglo XX impacta en el derecho y en los saberes jurídicos en razón del proceso de la globalización, de las nuevas tecnologías, de las nuevas formas de circulación de bienes y servicios y del consumo masivo de éstos, de la transición hacia la postmodernidad, una de cuyas características fundamentales es “la pluralización de los puntos de vista y el carácter constructivo de los conocimientos” lo que lleva a la revisión y crítica a la misma cultura precedente[3]. En las últimas tres décadas se reconoce que el contexto económico, político, socio-cultural, lingüístico, ético, entre muchos otros, son factores que inciden, condicionan y conforman no sólo a los conocimientos en general sino a las ciencias mismas, por lo cual se abandona la pretensión de un saber abstracto, perpetuo, inmutable.

[3]MARTINEZ PAZ, FERNANDO (2004): La construcción del modelo jurídico multidimensional, Advocatus, Córdoba, ps. 18 y 19.

Como consecuencia de ello, en la hora actual hay coincidencia que los razonamientos jurídicos no dejan de ser válidos si no siguen una estructura científica, por lo que se abandona la pretensión de construir una ciencia del derecho. Lo jurídico es objeto de estudio como un conocimiento o saber técnico, al igual que la medicina o la contabilidad, que utiliza las premisas, métodos y conclusiones de otras ciencias o saberes (por ejemplo, la sociología, la ética, la política, la lógica) para analizar su propio objeto de estudio, el fenómeno jurídico, y construir sus conceptos y relaciones (por caso, norma, fuentes, interpretación y aplicación de las reglas del derecho, etc.).

a.3 El conocimiento jurídico como un modelo.

Por *modelo* se entiende "una construcción teórica, esquemática y selectiva" de conceptos, con características propias, la cual es mediadora entre el pensamiento y la realidad[4]. Por eso, un modelo –económico, político, jurídico- no puede confundirse con la realidad misma, pues selecciona determinados elementos de ella (por ejemplo, para algunos operadores del derecho sólo son relevantes las normas estatales, mientras que para otros los fenómenos jurídicos también se conforman con valores, principios, acciones, hechos), intenta interpretar sus aspectos (por caso, para el análisis económico del derecho, la suba de los salarios mínimos produce como efecto desempleo para la masa laboral que no es calificada o que está relegada por discriminación, como negros o mujeres), ofrece distintas aproximaciones al campo que investiga (verbigracia, un modelo político federal implica la descentralización del poder y competencias del Estado nacional en las provincias, regiones o estados federados). De todo ello se concluye que todo modelo es provisional y está sometido a revisión, pues si surgen nuevos elementos de la realidad que exigen reconsiderarse (por ejemplo, una concepción jurídica, que sólo reconocía a las normas como elemento relevante de estudio, fracasa ante la exigencia, también normativa, de interpretar la ley conforme a valores y principios tal como lo requiere el art. 2 del Código Civil y Comercial), y se redefinen los conceptos o las relaciones que se estudian (por caso, las escuelas europeas del análisis económico del derecho incorporan a la *equidad* o justicia distributiva como límites para el objetivo general de eficiencia o utilidad, por lo que una política de protección del consumidor justifica soluciones legales que no sean necesariamente las más eficientes o utilitarias).

El concepto de *modelo* no es algo reducido al ámbito del derecho. También hay modelos políticos (centralizado –unitario- o descentralizado –federal o regional; comunitario o nacional; democrático, autocrático, populista, autoritario), económicos (capitalista o socialista), sociológicos (sociedades abiertas o cerradas; sociedades informacionales, activas, de riesgo), etc.

---

[4]MARTINEZ PAZ, FERNANDO, ob. cit. p. 42.

De ello se concluye que las *ciencias* o conocimientos jurídicos en la hora actual son comprensibles como *modelos jurídicos*cuyas características son:

-identifican a un objeto de estudio en particular que es el fenómeno jurídico, el cual puede ser único (por caso, la norma coactiva sancionada por el estado), triple (las normas, los hechos y los valores) o múltiples (las conductas, los hechos, las normas, los principios, los valores);

-definen una postura respecto a los valores jurídicos, sea incorporándolos en el análisis o excluyéndolos por no ser "científicos". Esta última posición de rechazo o de abstención ante los valores actualmente es desechada por la ilogicidad y el absurdo al que conducen. En efecto, los modelos jurídicos positivistas del siglo XX descartaron a los valores al considerarlos que no eran susceptibles de análisis por una ciencia dada su variabilidad y contingencia con lo cual terminaron por vía indirecta por sostener a la seguridad jurídica como pauta imprescindible de todo sistema jurídico. La paradoja y el absurdo es que la *seguridad jurídica* es precisamente un valor como lo es la justicia, la igualdad, por lo cual el valor *orden* termina por imponerse aún en esos modelos que dicen excluir su consideración;

-postulan métodos para el análisis del objeto, el cual puede ser uno solo (monismo metodológico) por ejemplo en el positivismo jurídico sólo se admite el deductivo, o varios (pluralismo metodológico). Al presente, todos los modelos jurídicos reconocen la necesidad de utilizar dos o más métodos para el estudio del derecho.

Desde esos lineamientos básicos, los modelos jurídicos son unidimensionales, tridimensionales y, conforme a los últimos desarrollos, multidimensionales. A lo largo del siglo XX se postularon los unidimensionales y los tridimensionales. Los primeros sólo identifican a un elemento como objeto de estudio (son los casos de los positivismos, en cualquiera de sus versiones, que sólo reconocen a un elemento como relevante, el hecho social, la norma o el lenguaje jurídico), excluyen a los valores y utilizan al método lógico o empírico como únicos válidos. Los segundos definen como objeto del derecho a tres elementos (la norma, el hecho social y el valor), incorpora a los valores como necesarios en el análisis jurídico y postulan también tres métodos para el estudio de los fenómenos del derecho: la lógica para las normas, el sociológico para los hechos y la axiología para los valores.

Los modelos jurídicos que se construyen en la denominada era postindustrial, globalizada, tecnológica o postmoderna, la cual se viene gestando desde las dos últimas décadas del siglo XX hasta el presente, se caracterizan por la complejidad, la interdisciplina, la evaluación del contexto social y cultural, la apertura y la construcción del conocimiento jurídico. Son modelos que están en gestación, pues acompañan a la misma sociedad y cultura que está conformándose en el momento actual, proceso que está en pleno proceso de construcción y

sin culminación, y todos ellos abandonan la pretensión de formular una *ciencia del derecho.* Sus denominaciones varían. Se los llama *modelos dialécticos*porque requieren el *diálogo* entre el derecho y las demás disciplinas (por caso, la sociología, la economía, la política), *modelos en red* por semejanza a los sistemas informáticos que están intercomunidados e interactuando entre sí, con lo que se deja de lado la idea de un derecho jerárquico que se impone a las demás disciplinas porque es lo que manda el Estado y se lo coloca a la par de las demás, o *modelos multidimensionales* que son los propuestos y construidos en nuestro ámbito universitario.

La postulación de un modelo jurídico multidimensional se debe a FERNANDO MARTINEZ PAZ quien en el ámbito de la Universidad Nacional de Córdoba desde la década de 1990 lo propuso.

Las características de un modelo jurídico multidimensional son:

i.- Identifica como objeto de estudio al *fenónemo jurídico* que es concebido como un fenómeno humano, social y cultural. Está integrado por un núcleo compuesto por normas, reglas (sociales, morales), principios y directivas, así como por acciones y hechos que son el punto de referencia inicial o final de la regulación de las conductas por el derecho. Aquél es *multidimensional* porque ese núcleo se proyecta a una perspectiva antropológica, sociológica, ética y cultural, y, a partir de esta última, se relaciona con los demás ordenadores de la vida social y las disciplinas que los estudian tales como la política, economía, lingüística, etc.

ii.- Parte de una disciplina que es el derecho pero no se agota en él. Al ser el objeto de estudio complejo–un fenómeno jurídico con pluralidad de perspectivas-, se exige la apertura del derecho a otras disciplinas por lo que la interdisciplina es un requerimiento ineludible. Por ello los análisis jurídicos que se limitan a interpretar las normas son insuficientes. Ahora eso debe integrarse con los aportes de la sociología jurídica, de la lingüística, de la antropología y demás disciplinas que se identificaron en el punto anterior.

iii.- Reconoce las múltiples dimensiones o perspectivas que tiene el fenómeno jurídico pues si este es complejo y multidimensional, el estudio y conocimiento requieren también ser complejos y multidimensionales. Se lo denomina *multidimensional,* por oposición a los modelos del siglo XX que redujeron el objeto de estudio a un solo elemento (unidimensionales, por ej. centrar todo en la norma y el estudio de la disciplina jurídica se limitaba a interpretar a las leyes y demás fuentes de las reglas vigentes) o a tres (tridimensionales que identificaron como fenómeno a la norma, el hecho y el valor).

Cada una de esas dimensiones incorpora nuevos problemas y desafíos a los que el derecho debe dar respuesta.

La *dimensión antropológica*requiere definir qué es la persona a la cual el derecho dirige sus regulaciones pues las consecuencias jurídicas de estas se atribuyen a las conductas, comportamientos y acciones humanas (tal es el caso de sanciones como la pena, la pérdida de un derecho, el pago de una indemnización, o beneficios como una reducción del impuesto debido al fisco, la facultad de contraer matrimonio o de contratar la adquisición de un bien). La antropología jurídica es la disciplina que se vincula directamente con el derecho en este punto pues aquella define qué es el hombre y, por ende, la persona y el sujeto de derecho que son los destinatarios de las reglas y normas. Se incluyen en esta problemática a las instituciones que son formadas, integradas y conducidas por el hombre cuando se une a otros sujetos para conformar grupos que van a actuar en el ámbito jurídico a quienes también se dirigen las regulaciones jurídicas, como las sociedades comerciales, el Estado, las fundaciones.[5]Estos grupos humanos no sólo son estudiados por la antropología jurídica sino, especialmente, por la sociología jurídica.

La *dimensión social* parte de reconocer que el fenómeno jurídico es antes que nada un fenómeno social en el que impactan las acciones humanas colectivas que construyen, modifican, alteran, reconstruyen e, incluso, destruyen la sociedad. La realidad social responde también a modelos de sociedad diversos. En el ámbito de las sociedades democráticas contemporáneas–por lo que en este punto se dejan de lado otros paradigmas de sociedad como los totalitarios o los autocráticos, por ej. los vigentes en los países musulmanes de Cercano Oriente- los modelos vigentes en la actualidad que coexisten y que pugnan incluso por imponerse son, son entre otros:

i.- Sociedad abierta. Ésta incorpora el disenso, la participación, la multiculturalidad, la diversidad (por caso, apertura a la inmigración, tolerancia para cultos o ideologías distintas a las tradicionales, inclusión de subgrupos o minorías raciales, sexuales, nacionales, etc.), cuyos riesgos son establecer los límites de la apertura por el conflicto de valores e intereses que ella incorpora (por ej. en la Alemania democrática actual hasta qué punto es admisible la conformación y participación política de partidos neonazis que desconocen y proponen la misma destrucción del Estado que integran). Por eso, el modelo opuesto es la sociedad cerrada, como las tribales o nacionalistas que excluyen desde individuos extraños a la identidad nacional o regional, a ideologías diferentes a la sostenida por la mayoría. Recientemente, otra visión del modelo de sociedad cerrada se presenta con una postura anticomunitarias (por oposición a la integración a un mercado común, verbigracia la Unión Europea) o antiglobalizadora (por ej. propuestas de cerrar las economías a los mercados internacionales o de limitar la vigencia de los tratados internacionales con relación al derecho

[5]MARTINEZ PAZ, FERNANDO, ob. cit. Ps. 55 a 65.

interno). El derecho en estas sociedades juega un rol esencial pues es el que define la apertura o la clausura de la sociedad al fijar las reglas de organización y de conducta que admiten o rechazan la multiculturalidad, la pluralidad o la diversidad en todos sus aspectos (por caso, el derecho permite o no el matrimonio entre personas del mismo sexo, legitima o no a partidos políticos antidemocráticos, etc.).

ii.-Sociedad de riesgo. Los peligros de desestabilización social (por ej. protestas sociales violentas), de desorden, de restricción al acceso al conocimiento o de oportunidades (verbigracia, desempleo, educación insuficiente o no brindada a grupos carenciados), de daños a nivel nacional, regional o internacional (por ejemplo, un desastre nuclear, la contaminación ambiental), o de conflictos son los riesgos que en la hora actual se caracterizan por estar globalizadosy por ser inevitables en muchos casos (tal sería el caso de una crisis económica iniciada en Brasil que impacta en la Argentina sin que nuestro país tenga posibilidad alguna de impedir que ello ocurra). Ellos le imponen a la sociedad desde la adaptación a esos cambios hasta el control de los peligros, que a nivel jurídico requieren no sólo medidas reparadoras de los perjuicios ocasionados sino preventivas que los prevengan y eviten. Esos desafíos se resuelven a partir de políticas públicas y de soluciones jurídicas. Como puede advertirse, las reglas que se adopten a nivel jurídico interactúan necesariamente con el análisis sociológico y político de la problemática.

La dimensión social es abordada por la disciplina de la sociología jurídica que incorpora al estudio de lo jurídico cuestiones tales como las funciones y tareas que el derecho debe cumplir en la sociedad (tales como organizar la comunidad, orientar el comportamiento y resolver los problemas), la búsqueda de soluciones alternativas a los mecanismos tradicionales y actualmente desactualizados para los conflictos (verbigracia, ante la deficiencia, lentitud y onerosidad de los procedimientos judiciales la propuesta de la mediación, el arbitraje u otros mecanismos distintos al litigio), la exigencia de eficacia y eficiencia en las regulaciones normativas (la eficacia se dirige a asegurar los resultados perseguidos por el derecho mientras que la eficiencia alude a que esos resultados se obtengan al menor costo posible).[6]

La *dimensión cultural* explicita que el derecho es un producto de la cultura. Como tal el derecho es una de las soluciones de vida que la cultura le brinda a la sociedad. Con el derecho se transmiten y se ofrecen conocimientos y procedimientos para resolver las necesidades (por ejemplo, las normas y los principios jurídicos respecto a la igualdad y a la prohibición de discriminar sirven de marco de referencia para todas las relaciones como las laborales, profesionales, políticas, etc.). También es uno de los instrumentos creados para satisfacer esas exigencias (de ese modo el derecho ofrece al despido como un mecanismo para poner fin

[6]MARTINEZ PAZ, FERNANDO, ob. cit. ps. 67 a 86.

a un vínculo laboral abusivo o deficiente). Y finalmente el derecho es parte de la cultura porque transmite las tradiciones y conocimientos de generaciones previas y que sirven de sustento a nuevas creaciones (verbigracia, el concepto de equidad, entendida como la exigencia de adecuar una ley general a un caso concreto considerando las particulares de este último, es un aporte formulado por los griegos en el siglo IV AC, transmitido a lo largo de toda la construcción del derecho occidental y que llega a nuestros días).[7]

A partir de esta dimensión es que se incorporan a la consideración jurídica otras disciplinas distintas al derecho (por caso, lingüística, economía, política) pues estas estudian las diversas manifestaciones y perspectivas de los fenómenos sociales (por ejemplo, los procesos de producción, intercambio y consumo de bienes y servicios son analizados por la economía) que también son reglados por el derecho (en el mismo ejemplo anterior, esos procesos son regulados a través de los contratos y, en especial, del derecho del consumo).

La *dimensión ética* incorpora al análisis de los valores y principios no sólo implícitos en el conjunto de normas vigentes en un Estado, sino que derivan de la realidad social en la que se desarrollan los fenómenos jurídicos. Por ello, ante la negativa clásica de considerarlos como objeto de estudio para el derecho propia del positivismo, los modelos jurídicos actuales parten de reconocer a lo axiológico como un aspecto ineludible que se pone en evidencia en todos los actos y procedimientos reglados por las normas, desde el proyectar una nueva ley por el legislador, a interpretar, fundar y aplicarla en una sentencia por el juez, pasando por el abogado que estudia y propone el caso e incluyendo al investigador.

b.- Las normas jurídicas. Su diferenciación con las normas éticas, religiosas, morales y de trato social.

b.1 Normas jurídicas, reglas, directivas y principios

El conocimiento jurídico se aboca al análisis de su propio objeto de estudio conformado por el fenómeno jurídico cuyo núcleo está integrado por normas, reglas, directivas y principios. Por ello puede afirmarse válidamente que el objeto del saber jurídico es un fenómeno social y normativo. Acá el término “normativo” no se limita a entender por “norma” a una prescripción coactiva del Estado, sino que se connota un sentido amplio, es decir como toda regla de conducta, aun cuando no prevea una sanción o consecuencia jurídica impuesta por la fuerza pública.

Por lo tanto es necesario precisar el concepto de cada uno de esos elementos del fenómeno jurídico.

[7]MARTINEZ PAZ, FERNANDO, ob. cit. ps. 87 y ss.

i.- Por *norma,* en sentido técnico y estricto, se comprende a las prescripciones que regulan acciones o conductas (matar, pagar, contratar), que se imponen como permitidas (es facultativo comprar un inmueble o contratar esa venta), prohibidas (está vedado matar) u obligatorias (es imperativo pagar los impuestos), dirigidas a los sujetos que se encuentran en las condiciones de tiempo, espacio y circunstancias definidas por esa regla (en los ejemplos anteriores, todo sujeto mayor de edad puede adquirir un inmueble, a toda persona le está prohibido matar a otro, todos los contribuyentes deben pagar impuestos si son propietarios de un bien que está gravado), sancionadas por una autoridad (por caso, el legislador con relación a las normas legales, el juez con respecto a las normas impuestas en una sentencia, la sociedad para las reglas derivadas de las costumbres), y que contienen una consecuencia susceptible de aplicarse por el uso de la fuerza (por ejemplo, el pago de una indemnización por el daño ocasionado, la pena impuesta al homicida, la privación de un bien o ventaja como la reducción de impuestos de la que no va a gozar el deudor moroso de los tributos, o la asignación de un beneficio como el otorgamiento de una reparación a la víctima del daño o de un subsidio al que se encuentra en situación de carestía).

Toda norma jurídica, para ser tal, tiene elementos constitutivos que de estar ausentes, todos o alguno de ellos, no definirán una prescripción normativa sino una simple regla de conducta (moral, social, religiosa, económica, técnica, política, etc). Ellos son el *antecedente* que es el supuesto de hecho o la conducta que de configurarse llevará a la aplicación del efecto previsto; el *consecuente*que es precisamente la consecuencia jurídica o sanción, entendida a ésta en sentido amplio no solo como “pena”, que consiste en atribuir una pérdida o un beneficio al sujeto que es destinatario de regulación y que ha realizado o no la conducta establecida en el *antecedente;* y la *cópula* que es vinculación entre el *antecedente* y el *consecuente*a partir de establecer si el primero es obligatorio, permitido o facultativo o prohibido. Un ejemplo aclarará estos conceptos. El art. 79 del Código Penal argentino establece: “Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena”. El antecedente es *el que matare a otro¸* es decir que el sujeto que quita la vida a otra persona será a quien se impute la comisión del homicidio. El consecuente es la sanción prevista: *reclusión o prisión de ocho a veinticinco años … siempre que en este código no se estableciere otra pena* (por ej. el parricidio o matricidio tienen como pena la prisión o reclusión perpetua). La cópula de la norma se expresa bajo dos perspectivas: por un lado, es *obligatorio* aplicar la pena al homicida (*se aplicará)*con relación a la sanción, y por otro lado como una *obligación* -es obligatorio respetar la vida humana- o como una *prohibición* -está prohibido matar-, si se considera la conducta reglada.

ii.- Las *reglas* aluden a un concepto genérico consistente en toda prescripción de una conducta determinada (por ej. debe respetarse la palabra empeñada), aun cuando falten

algunos de los elementos expuestos anteriormente para que se configure como una norma (por ejemplo, no tienen sanción específica o una autoridad individualizada). Desde esta perspectiva, tenemos reglas jurídicas (las normas en sentido estricto), técnicas (por caso, las fijadas por los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas respecto a cómo deben elaborarse un balance o una auditoría), religiosas (tales como mandatos –la prohibición de matar- o preceptos -el deber de asistir al culto periódicamente), morales, tanto individuales (por ej. por gratitud personal, el deber de reconocer una compensación económica al que me devuelve la billetera con los documentos y el dinero que contenía) cuanto sociales (por ejemplo, saludar al vecino cuando uno se encuentra con él).

iii.-Por *directivas* se entiende a los objetivos, propósitos y finalidades que el derecho, una ley o una norma específica persiguen al regular una determinada situación. Las directivas son de toda índole: económicas, laborales, sociales, políticas, humanitarias, etc; son concretas (por ej. el Banco Central dicta una resolución que reduce la tasa de intereses con lo cual persigue aumentar el valor del dólar estadounidense) o generales (por caso, la Ley de Riesgos del Trabajo establece en su art. 1 todos los objetivos que persigue, tales como "reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo" o "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado", entre otros); son explícitas porque la ley expresamente las menciona (es el caso del art. 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo que ya se expuso) o implícitas cuando ellas derivan del contexto de todo el ordenamiento jurídico (tal es el caso del deber de obrar de buena fé- previsto en una pluralidad de normas tales como los arts. 9, 10, 390 entre muchos otros del Código Civil y Comercial- cuyos fines son imponer la confianza y el obrar con probidad en las relaciones jurídicas); pragmáticas porque persigue un fin inmediato y utilitario (tal es el caso del art. 1 de la Ley de Riesgos en cuanto tiende a reducir la cantidad de accidentes en las empresas) o proficientes si el objetivo apunta al mejoramiento de las relaciones jurídicas sin considerar los beneficios concretos (en el ejemplo de la buena fé, la finalidad prescinde de la utilidad económica o social que la probidad o la confianza generan, de modo tal que la primera se impone aun cuando sea más provechoso conducirse de mala fé como por ej. incumplir un contrato celebrado con Juan, para contratar con Pedro que ahora me ofrece más dinero).

iv.- Los principios jurídicos son los que plasman un criterio de justicia y contienen un deber o una facultad general que expresan un valor reconocido por el derecho. El art. 16 de la Constitución Nacional al sentar que en la Argentina "*todos sus habitantes son iguales ante la ley*" consagra el valor *igualdad.* Al mismo tiempo, de modo implícito, prohíbe la discriminación y hace obligatorio que el acceso al empleo público se funde en la capacidad del sujeto y no en prerrogativas (tales como sexo, rango social, vinculación familiar) al ordenar que "*todos los*

habitantes son … admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad". Existe una vinculación directa entre los valores y los principios jurídicos. Los primeros son más generales y los segundos explicitan algún aspecto de los primeros.En el ejemplo tomado, la igualdad es el valor y el principio jurídico sentado por el art. 16 C.N. prevé la obligatoriedad de tratar de modo igualitario a todos los habitantes del país.[8]A diferencia de las normas, los principios imponen una conducta general sin establecer una consecuencia jurídica específica para el caso de incumplimiento (el art. 16 C.N. determina la obligatoriedad de tratar a todos los habitantes en un plano de igualdad pero no consagra una sanción si se viola ese deber). Los efectos jurídicos de los principios están luego contenidos en múltiples normas concretas (así las sanciones por un tratamiento desigual están previstas en la Ley Antidiscriminación, en la Ley de Contrato de Trabajo que lleva al despido con causa, en el Código Civil y Comercial a invalidar actos jurídicos y a indemnizar al perjudicado, entre otras muchas).

De lo expuesto se concluye que las prescripciones de las conductas humanas van desde lo más general con los principios, pasando por prescripciones intermedias (directivas y reglas) a lo más particular con las normas jurídicas. Estas son un elemento y concepto técnico y específico del derecho que se define como una determinada regla, dentro de las muchas que concurren en la sociedad, para asignarle una consecuencia fijada por el ordenamiento cuya aplicación es asegurada por el Estado. El género son los valores y principios, cuya generalidad se va particularizando en las directivas, luego en las reglas y finalmente en las normas jurídicas, que son la especie, visto ello desde la perspectiva del derecho.

b.2. Distinción entre las normas jurídicas conlas normas éticas, religiosas, morales y de trato social.

Analizado desde la sociedad y la cultura, las normas jurídicas son una especie de las muchas reglas que confluyen para regular las acciones y relaciones humanas. Desde lo jurídico, en especial en Europa desde el siglo XVII, se plantea como necesario diferenciar el derecho de la moral y otros reguladores sociales tales como la religión, o entre el deber jurídico y el deber moral (y demás deberes impuestos como los señalados), o entre las normas jurídicas y las normas morales, religiosas y de uso social. Pese a la diversidad del planteo, la distinción alude al mismo fenómeno: el deslinde de lo jurídico respecto a los otros ordenadores de la vida social (moral, religión, trato social).

La diferenciación no ha sido pacífica ni es uniforme, sobre todo con relación a la moral y a las reglas de trato social. Pautas de distinción que en siglos precedentes se consideraron definitivas a partir del siglo XX y, en especial, en las sociedades postmodernas o

[8]ALEXY, ROBERT (2008): El concepto y la validez del derecho,Gedisa, Barcelona, p. 161 a 172.

postindustriales, dejan de ser relevantes. En el momento actual se reconoce que los criterios de distinción no son absolutos, pues se verifican los límites entre una y otra regulación son difusos, donde lo moral se diluye en lo jurídico y viceversa. Por ello, se analizarán los criterios de diferenciación más relevantes pero al mismo tiempo se advertirá sobre los aspectos en que se confunden y dejan de ser claros en la realidad sociocultural.

Para evitar confusiones, se definirá el término *ética* a los fines de abordar luego las diferencias. Lo ético connota toda justificación de una conducta humanacon relación a un valor por el cual el sujeto opta u elige obrar o abstenerse de hacerlo. Dicho en otras palabras, todo comportamiento humano en un sentido u otro (por caso, matar o respetar la vida ajena) implica que el sujeto conoce una determinada situación (un hombre se encuentra ante otro hombre a quien desea robar y al cual está en posición de quitarle la vida) ante la cual se le abren alternativas (matarlo para robarle; robarle pero sin dañarlo; o no robarle para evitar la muerte), que elije (matar, robar sin matar, no robar ni matar), para lo cual justifica su acto dando sentido y valor a esa elección (da preferencia al botín sabiendo que ocasiona un daño a otro o privilegia la vida de su semejante antes que el rédito del robo)[9]. Esa justificación implica que el sujeto al conducirse de un modo (por ej. no avanzar con el auto si hay luz roja) u otro (en el mismo ejemplo, cruzar la calle pese a la prohibición) le da sentido y valor a esa elección (en el primer caso, el peligro que causa a terceros y la necesidad de respetar las normas de tránsito fundan la abstención, en el segundo, pese a advertir los riesgos y las implicancias de la violación, lo mismo cruza la arteria). Por lo expuesto, toda conducta humana es ética, pues se funda en esa justificación que cada sujeto hace de sus elecciones. Esa conducta va a ser regulada por el derecho (así, la decisión y el acto de matar o de cruzar la calle con semáforo en rojo es ilícito), por la moral (en los ejemplos tomados, conociendo el daño que se ocasiona, optar por matar o violar la prohibición de cruzar en rojo, torna inmoral a la conducta por la elección realizada) o por ambos. Desde esa perspectiva del modelo multidimensional, la ética comprende tanto al derecho como a la moral: "la ética, en sentido amplio, en tanto que consideración que abrace los problemas fundamentales del comportamiento humano, habrá de ocuparse no sólo de la moral, sino también del Derecho"[10]. Lo moral, como lo jurídico, es una instancia posterior a ese proceso de *justificación* por lo que presupone un obrar ético (es decir, la elección de una conducta a seguir conforme a un valor conocido). Así, si la voluntad de un sujeto opta por la alternativa conocida como válida, justa o legítima, la acción será moral (por caso, sabe que matar está mal y por ende elije no matar), y a la inversa si prefiere la alternativa conocida como inválida, injusta o ilegítima, su obrar será inmoral (en el mismo ejemplo, sabe que matar está mal, pese a lo cual elije quitar la vida a otro). Por ello, ética y moral no se

---

[9]MARTINEZ PAZ, FERNANDO (2004): Introducción al derecho, Abaco de Depalma, Buenos Aires, p. 272 a 273.
[10]RECASENS SICHES, LUIS (1997): Introducción al derecho, Porrúa, México, p. 94.

confunden en el marco de un modelo multidimensional, de allí que las distinciones que se analicen versarán sobre las diferencias entre las reglas jurídicas y morales, entre otras, dejando de lado a las *reglas éticas* por cuanto aquellas dos primeras son especies de estas últimas.

De ese modo, se ha establecido como pautas distintitas entre la norma moral y la norma jurídica, a las que sumaremos las de trato social y religiosas, a los siguientes parámetros:

i.-Ámbito de regulación. Según esta perspectiva, la moral regula las acciones internas del sujeto, sus actos de conciencia y la motivación de sus elecciones, mientras el derecho se dirige a las conductas externas del hombre, es decir aquellas que se exteriorizan en el espacio y en el tiempo. La distinción es válida si se compara la *moral individual,* esto es la que autónoma e individualmente rige los actos de cada sujeto, con el derecho pero deja de serlo cuando a éste se lo relaciona con la *moral social,* "moral pública" de acuerdo a la terminología constitucional o "moral y buenas costumbres" según la nomenclatura de prácticamente todo el derecho argentino (por ej. se usa esas locuciones en el Código Civil y Comercial, Ley de Contrato de Trabajo, etc.). El art. 19 de la Constitución Nacionalregula, precisamente, las acciones de los hombres que interactúan entre sí en el ámbito de la comunidad (por caso, la prohibición impuesta por la moral pública del abuso sexual). Estas conductas contrarias a la *moral pública* son necesariamente externas y están exteriorizadas, son regladas por las normas del *trato social* y éstas coinciden con la regulación jurídica (por eso una violación desata la ira social contra el autor el cual además es enjuiciado por el derecho). Las normas religiosas alcanzan ambos ámbitos, el interno (actos de conciencia, así desear el mal a otro es una falta) y externo (conductas que un adepto debe adoptar o evitar, por ej. concurrir a una misa o no robar a otro). Por otro lado, el ámbito interno también es incumbencia del derecho una vez que la acción se ha exteriorizado: la intencionalidad de un acto es especialmente considerado para establecer la voluntariedad del mismo y asignarle o no consecuencias jurídicas (por ej. la falta de intención torna nulo a un acto jurídico, el dolo o intención de dañar es la base de todo la incriminación del Código Penal) o para agravar la sanción (por caso, la responsabilidad civil amplía las consecuencias que el autor de un daño debe reparar si ha obrado con intencionalidad en su producción).

ii.-Autoridad que las sanciona. Se afirma que el propio sujeto reconoce en su conciencia el mandato que le impone actuar de un modo determinado para la moral, por ello se la caracteriza como *autónoma*, mientras que el derecho deriva de un Legislador que consagra la norma jurídica que ha de regular la conducta, de allí que se lo califique como *heterónomo*. La distinción es válida para la *moral individual,* pero deja de serlo para la moral pública o social y las reglas del trato social en que la autoridad no es el individuo sino que tienen un origen

colectivo en tanto la comunidad consagra las reglas a las que se somete el individuo. En el caso de las normas religiosas, estas derivan de la institución que rige el culto y del origen divino o trascendente al cual se adjudica la autoría de los preceptos y mandatos (por ej. en el judaísmo Dios es el autor de la ley contenida en la Torá y su legislador histórico es Moisés).

iii.- Sanción. Uno de los puntos más relevantes para diferenciar el derecho de las otras regulaciones de la conducta humana está dado por la consecuencia atribuida por las normas. La coacción o el uso de la fuerza impuesto por el Estado son la sanción propia y exclusiva del derecho. En la moral individual, no hay ningún castigo externo al sujeto el cual en caso de obrar indebidamente se autoimpone la sanción por vía de los escrúpulos o "cargos de conciencia", de la penitencia, de privarse de determinados placeres para compensar la falta. En las reglas de trato social, incluidas las normas de la moral pública, las sanciones son variadas y múltiples: desaprobación, desacreditación, aislamiento u ostracismo, expulsión del grupo al que pertenece el sujeto y el linchamiento. Este último es el uso de la violencia física utilizado por un grupo de individuos contra quien viola gravemente un mandato social (por ej. las lesiones o la muerte producida al violador de un menor que es aprehendido por los vecinos de la víctima). Como puede verse el uso de la fuerza como sanción no es privativo del derecho, pero a diferencia de éste la coacción social no está impuesta por el Estado ni es avalada por el ordenamiento jurídico. Las reglas religiosas imponen la sanción que el sistema de creencias establece para los adeptos. Las sanciones son inmanentes, es decir que el castigo se impone y afecta la vida personal o social del individuo (por ej. en el catolicismo, la comisión de un pecado grave que no es confesado impide tomar la comunión o eucaristía), o trascendentes cuando la consecuencia afecta directamente el vínculo del creyente con la entidad divina (por caso, en el cristianismo el apartamiento del sistema de creencias lleva a la pérdida de la salvación). Ahora bien, pareciera que este es el punto distintivo por excelencia entre el derecho y el resto de las regulaciones. Sin embargo, la distinción se diluye apenas se repare en que concurre una pluralidad de normas jurídicas que no contienen como sanción a la coacción, es decir que en caso de ser violadas no es factible ni está prevista la imposición de la consecuencia jurídica por la fuerza empleada por el Estado. Tal es el caso de las normas del derecho internacional que regula las relaciones de los Estados (por caso, las relativas a las guerras, al comercio internacional, al respeto por los derechos humanos). El cumplimiento de éstas depende en última instancia de la aceptación por parte de cada Estado en su ámbito soberano (por ej. las condenas a un gobierno por violación a la libertad de prensa adoptados por el Consejo de Seguridad o por la Asamblea de las Naciones Unidas pueden o no ser acatadas por aquel)[11] o de la imposición forzada, contra la voluntad del Estado que incumple, a

[11]A menos que se haya previsto un mecanismo internacional que asegure el cumplimiento por la fuerza de esos mandatos como es el caso de Corte Penal Internacional de La Haya tiene asegurada la captura

través de intervenciones armadas dispuesta por otros países (por caso, la invasión de Afghanistán fundado en condenas del Consejo de Seguridad de la O.N.U en razón del terrorismo talibán amparado y desarrollado en su territorio).

iv.- Contenido. En el siglo XVII se postuló que la moral definía conductas positivas al ordenar *hacer al otro lo que deseas que te haga a ti,* a diferencia del derecho que imponía conductas negativas de *no hacerle a otro lo que no deseas para ti.* Posteriormente, las reglas de trato social se distinguirían por un contenido de decoro, decencia, buena crianza, corrección de las maneras, amabilidad, urbanidad, cortesía, respeto social, gentileza, amabilidad, estilo, caballerosidad, compañerismo, atención, finura, etc. El punto en cuestión ha sido superado. Tanto la moral individual como social imponen tanto conductas positivas como negativas (nadie puede cuestionar que el no matar es una regla social y, en la mayoría de los casos, individual ampliamente aceptada), así como el derecho lo hace con relación a acciones positivas (por ejemplo, la obligación de pagar impuestos) como negativas (verbigracia, la obligación de no revelar el secreto profesional). Ambas perspectivas se evidencia además en las reglas religiosas que van desde deberes de comisión -como ir a misa para un católico- a otros de abstención -como el no mentir. En este punto, guardan autonomía y diferencia las reglas de trato social ya explicitadas por ser propiamente dirigidas a los convencionalismos sociales[12].

v.- Finalidad. La finalidad de las normas morales tienen en consideración al sujeto que tiene que cumplirlas (por ej. quien recompensa la ayuda brindada por otro cumple con ese deber por gratitud, la cual hace virtuoso a quien la consuma), mientras que las jurídicas tienen en consideración a otra persona (así, el vendedor de un bien que tiene el derecho a cobrar el precio es el beneficiario de la obligación impuesta al comprador) o al conjunto social por razones de bien común (por caso, el pago de los impuestos satisface el interés general de todos). Nuevamente esa diferenciación es dable establecer entre la *moral individual* y el derecho, pues en las normas de trato social y de *moral social*las finalidades son siempre el interés general (por ej. saludar al vecino tiene en consideración mejorar la convivencia) o de otra persona, no ya para quien tiene que cumplir con el deber (de esa manera, la gentileza de ceder el asiento a una persona mayor en el transporte público persigue el bienestar del anciano). Otro tanto ocurre en las religiosas pues cumplir un mandato (por ej. no matar a otro) o un precepto (por caso, asistir a las ceremonias rituales) reconoce como fin el bien de otro y del mismo obligado, respectivamente, en las cuales, además, se postula como objetivo satisfacer a la divinidad y sus requerimientos dirigidos al fie (tal es el caso del mandamiento de "no tomar el nombre de Dios en vano" del judaísmo y del cristianismo).

---

y el enjuiciamiento de quienes hayan cometido un genocidio o exterminio de una minoría; o la Corte Interamericana de Derechos Humanos prevé sanciones contra los estados miembros que no acatan sus fallos.

[12]RECASENS SICHES, ob. cit. p. 99.

Al presente, los modelos jurídicos contemporáneos como el multidimensional advierten que las distinciones entre normas jurídicas, morales, de uso social y religiosas son en realidad una construcción cultural que depende del contexto en que nace y se desarrolla cada derecho. En efecto, esa diferenciación es, antes que nada, una exigencia nacida en las sociedades europeas modernas a partir del siglo XVII a partir del proceso de *secularización* entre el derecho y la moral, al identificarse a esta última con la religión en esa etapa histórica. En efecto, ya producida la Reforma Protestante y ante la diversidad de cultos que coexistían en un mismo territorio nacional (fenómeno antes inexistente por la uniformidad religiosa derivada la unidad del cristianismo), sumado a las ideas filosóficas centradas en el racionalismo que terminan por postular que el Estado y el derecho nacen de un contrato o acuerdo de voluntades entre los miembros de la sociedad, no ya de un origen divino, se impone como herramienta política, social y jurídica la necesidad de separar al Estado y al derecho de la religión, en un primer momento, y de la moral, en una segunda instancia. Ese proceso se extiende hasta bien entrado el siglo XX momento en el que ya se ha concluido la secularización (la separación del Estado y derecho, respecto a la religión). Sin embargo, el vínculo con la moral nunca desapareció por lo cual los nuevos modelos se abocan a estudiar cómo se relaciona aquélla con el derecho antes de negar sus interacciones. Por otro lado, otros sistemas jurídicos contemporáneos desconocen diferencia alguna entre derecho, moral y religión, tal es el caso de los modelos sociales y políticos teocráticos de los países musulmanes. Ello evidencia que la distinción es un fenómeno político, social y jurídico propio de la cultura occidental, no replicable a otros modelos vigentes en la actualidad (en realidad, en nuestra cultura, la distinción esa inexistente en algunas etapas históricas tales como en la Grecia clásica y en Roma, hasta prácticamente el siglo I A.C., y desde el inicio de la Edad Media hasta el siglo XIII).

c.- Fuentesdel derecho. Clasificación.

c. 1 Concepto de Fuente del Derecho.

El término *fuente del derecho* reconoce múltiples significados. Una primera aproximación evidencia que las *fuentes* connotan a los *orígenes* de las normas, reglas, directivas y principios jurídicos vigentes en un determinado ordenamiento. Desde esta perspectiva se excluye del concepto a los *documentos en que plasman las reglas del derecho* (por lo cual no son fuentes los archivos donde pueden consultarse o conocerse las reglas de una sociedad) o los *antecedentes que llevan a un legislador a sancionar una determinada norma legal*(así, tampoco son fuentes los conflictos o necesidades sociales o económicas que determinaron la sanción de una nueva regulación legislativa), entre muchos de los sentidos atribuidos al término.

Acotado al concepto de *origen*, el término bajo estudio hace referencia a las *fuentes de producción* y a las *fuentes de cognición* del derecho.Las primeras aluden a los autores y a los

mecanismos utilizados por ellos para crear el derecho (por ej. un legislador es la autoridad que da origen a una norma legal a través del procedimiento reglado para la sanción de la ley), mientras que las segundas connotan a los instrumentos a partir de los cuales se descubre o conoce cuál es el derecho vigente (desde esta acepción, un código, una ley, una sentencia, un tratado doctrinal son los materiales en los cuales se plasma y se pone en evidencia las normas que forman parte de un ordenamiento jurídico determinado).

Desde la perspectiva del modelo multidimensional, con el que coinciden incluso líneas de pensamiento del modelo unidimensional[13], se reserva el término *fuentes del derecho* para las *fuentes de producción.* En efecto, se entiende por *fuente a* "los procesos formalmente reguladosque condicionan la producción de normas jurídicas".[14]No corresponde comprender por fuente a la ley, a las sentencias, a la jurisprudencia, a las obras doctrinarias sobre el derecho, pues estos son los medios que contienen o explicitan las normas, reglas, directivas y principios que ya han sido creados y ya están vigentes en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no son los agentes que los producen o generan, sino que son *modos de expresión del derecho*, es decir los instrumentos en los cuales las normas, reglas, etc. se manifiestan en el mundo jurídico.

c.2. Clasificación.

Aclarado el concepto de fuente, corresponde analizar sus diversas especies y características.

i.- Por un lado, las normas, reglas, directivas y principios jurídicos pueden ser producidos de modo originario o de manera derivada.

Son *fuentes de producción originaria*aquellas autoridades, agentes o colectivo que crea la norma fundamental de un ordenamiento jurídico y que le da nacimiento. Las fuentes originarias son, en el caso del derecho argentino, los Poderes Constituyentes que sancionaron Constitución Nacional de 1853 y las constituciones provinciales. También se consideran incluidas a las Convenciones Constituyentes que reforman esas constituciones pues son soberanas y tienen amplias facultades para crear, rectificar o innovar, a menos que la ley que habilita la modificación de la ley fundamental establezca restricciones acerca de qué materia puede cambiarse y qué no (por ej. en la Reforma de 1994, la Convención Constituyente no estaba facultada para alterar los derechos y garantías establecidos en la Constitución vigente).

La importancia de estas fuentes es crucial por cuanto:

---

[13]VERNENGO, ROBERTO J. (1988): Curso de teoría general del derecho, Depalma, Buenos Aires, 332, para quien "el problema de las fuentes del derecho, en consecuencia, gira alrededor del problema de cómo los órganos estatuyen nuevas normas jurídicas".
[14]MARTINEZ PAZ, Introducción … ob. cit., p. 308.

I. Fijan los lineamientos y parámetros conforme a los cuales van a generarse todas las normas jurídicas del ordenamiento que se está instituyendo, tal como se verifica en los arts. 77 a 84 de la Constitución Nacional en los cuales se establece los órganos y el procedimiento que debe seguirse para sancionar y promulgar una ley en el derecho argentino.

II. Consagran los principios de justicia y los valores supremos de cada ordenamiento. De tal modo, el *bienestar general* que refiere el Preámbulo de la Constitución Nacional designa como objetivo del Estado al valor del bien común; la igualdad está prevista en el art. 16; la razonabilidad es criterio de justicia para reglamentar los derechos y garantías constitucionales en el art. 28; la justicia distributiva es la definida en el art. 14 bis cuando estatuye la exigencia de “igual remuneración por igual tarea”, entre muchos otros.

III. Es la ley o estatuto fundamental del Estado y del derecho positivo vigente. Es ley suprema. La primacía de la Constitución está consagrada en su art. 31.[15]

Son *fuentes de producción derivadas*aquellas que producen normas en un sistema jurídico ya constituído, conforme a las competencias y procedimientos ya establecidos en aquel.[16] Así, luego de establecido el Estado Nacional por la Constitución de 1853, pasaron a ser fuentes derivadas el Congreso Nacional en cuanto dicta las leyes, el Poder Ejecutivo con referencia a los reglamentos, la Corte Suprema y los tribunales inferiores con respecto a las sentencias que dictan al conocer cada caso, autoridades que tienen sus equivalentes en cada Provincia conforme a las constituciones provinciales sancionadas para cada una de ellas.

ii.- Por otro lado, el proceso de creación de normas puede responder a autoridades y procedimientos establecidos en el ordenamiento o a factores y fenómenos que derivan de la vida social, ajenos a las regulaciones, los cuales que imponen criterios y reglas jurídicas por su propia fuerza o espontáneamente. Ello da lugar a identificar las *fuentes formales* y las *fuentes materiales* del derecho.

I. *Fuentes formales.* Las fuentes formales son aquellas que el ordenamiento jurídico estatuye a la autoridad o agente competente para crear normas jurídicas a la vez que fija el procedimiento que debe seguirse para establecerlas de manera válida. Ambos recaudos son esenciales para identificar una fuente formal, es decir quién formula y cómo se generan las normas. El Congreso de la Nación junto al Poder Ejecutivo son las autoridades habilitadas para sancionar y promulgar, respectivamente, una ley. Las normas legales serán válidas no sólo por la intervención exclusiva y excluyente de esos dos órganos, sino solo si estos siguen los mecanismos de inicio, envío, reenvío, mayorías, promulgación, previstos en los arts. 77 a 84 de

[15] MARTINEZ PAZ, Introducción …, ob. cit. ps. 308 y 309.
[16] RECASENS SICHES, LUIS (1995): Filosofía del derecho, Porrúa, México, p. 297.

la Constitución Nacional. Los jueces son fuentes formales con relación a las normas jurídicas particulares (por ej. Juan debe ser condenado a diez años de prisión) y concretas (en el mismo ejemplo, la sanción a Juan se establece por haber matado a Pedro el 12 de enero de 2018) creadas en los fallos. Tanto las constituciones (por ej. a nivel federal la Constitución Nacional designa a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores como autoridades que son fuente formal en el art. 116) como los códigos de procedimiento penal, civil, laboral, contencioso-administrativo, etc. fijan la competencia (en qué territorio, sobre qué materias, en qué instancia) y las condiciones previas a cumplir en un proceso judicial (demanda, notificaciones, contestación de demanda, prueba, alegatos, plazos para cada una de esas de esas y para el pronunciamiento del magistrado) para que un juez dicte válidamente una sentencia que contiene esas normas jurídicas particulares y concretas.

II:- Fuentes materiales. La génesis de normas, reglas, directivas y principios no depende exclusivamente de los órganos y procedimientos instituidos en un ordenamiento jurídico. La vida social es generadora de mandatos, prohibiciones y permisos por cuanto la cultura ordena las relaciones e interacciones no solo por medio del derecho, aunque este sea su principal regulador, sino a través de todos los mecanismos y agentes disponibles. Por ello, también la economía, la política, la ética, etc. determinan reglas, receptadas o no por las fuentes formales del derecho, que son promovidas y cumplidas por la sociedad a través de sus grupos y sus procesos propios. De allí que se reconocen a las *fuentes materiales* del derecho como aquellos agentes, grupos, colectivo social o individuos que originan normas o reglas jurídicas que no son reconocidos por el sistema jurídico para producirlas o por métodos no regulados.

Son fuentes materiales del derecho:

I.- Los grupos de presión o factores de poder. Se trata de individuos o un colectivo de sujetos con relevancia e importancia social, económica o política que influye, condiciona o impone normas a través de las fuentes formales sobre las que actúan. Ingresan en este campo *lobistas,* sindicatos, grupos empresariales, partidos políticos, fuerzas partidarias (es decir, facciones del mismo partido político que está en el gobierno o en el Congreso), cámaras que nuclean a productores de bienes o servicios. El mecanismo utilizado es incidir sobre las fuentes formales (Poder Ejecutivo, Congreso o Legislaturas, jueces) en la toma de decisión para producir una norma jurídica, modificarla o derogarla. Son fuentes mediatas o indirectas.Los grupos de presión o factores de poder pueden ser nacionales o internaciones (por caso, un Estado extranjero que impone condiciones para comerciar productos en su territorio que obliga a modificar las reglamentaciones internas; instrucciones o indicaciones de organismos multilaterales de crédito con relación a costos internos que impone nuevas reglas laborales, económicas, productivas, etc.).

II.- Los sistemas de creencias, tradiciones, ideologías. Las concepciones políticas, filosóficas, éticas, económicas, sociales, religiosas, entre muchas otras, que imperan en una comunidad son factores que inciden sobre los sujetos que integran las fuentes formales (legisladores, administradores, jueces) a la hora de generar reglas para regular la organización general (por ej. una ideología liberal adoptará medidas más laxas sobre control de precios que otra socialista lo cual se plasma en las normas que disponga la administración) o resolver los conflictos existentes (por caso, un juez moralmente conservador evaluará con criterios más estrictos una "exhibición obscena" que otro liberal al momento de dictar sentencia y aplicar una sanción).

III.- Los usos y costumbres. Las conductas sociales constituyen una costumbre jurídica cuando determinan que ante una situación de hecho es obligatorio para todos los miembros de la comunidad comportarse de esa manera. Para que los usos o costumbres de una sociedad sean fuentes de derecho es necesario que se den tres elementos o requisitos: a) esas conductas deben ser reiteradas, uniformes –esto es, no cambiantes en cuanto a qué se hace- generales (es decir, adoptadas por un número significativo de la población), constantes y extendidas a lo largo del tiempo ; b) esos comportamientos se consideran obligatorios para la comunidad o, en otras palabras, sus miembros obedecen la regla de conducirse de ese modo porque la perciben como debida, aun cuando no esté impuesta en ninguna ley o reglamentación del ordenamiento jurídico; y c) deben adecuarse a los principios fundamentales del Estado y del derecho vigente, no ser injustos ni contradecir los valores consagrados en el sistema. Por ello, no son fuentes de derecho, por más que sean usos o costumbres adoptados en una sociedad: las conductas de un grupo minoritario o subgrupo que no se extiende al resto de la comunidad, o que son transitorias (se realizan y luego dejan de hacerlas), o que carecen de alguno de las condiciones enumeradas en el punto a, precedente; aquellas acciones que se siguen por mera conveniencia o utilidad y que por ello carecen de esa convicción de ser obligatorias para la sociedad (por ej. utilizar un específico medio electrónico recientemente salido al mercado por ser más eficaz o rápido que los medios escritos tradicionales); o cuando se configuran las denominadas "malas costumbres" que aluden a prácticas de la población opuestas a la organización básica del Estado, a valores fundantes o que son injustas (por ej. la conducta repetida todos los años cerca del 20 de diciembre consistente en saquear supermercados). De las muchas clasificaciones de las costumbres jurídicas se destaca aquella que tiene en cuenta su relación con las normas impuestas por las leyes. Desde este punto de vista, una costumbre es *según la ley* cuando la conducta social adoptada coincide y sigue el mismo lineamiento fijado por las normas legales del ordenamiento. Así, si en la dinámica social y económica todos los agentes y franquiciados actúan siempre en condiciones de exclusividad con relación al empresario y franquiciante, esa regla adoptada coincide con los recaudos

legales establecidos en los arts. 1480 y 1517, respectivamente, del Código Civil y Comercial de la Nación. Una costumbre es *fuera de la ley* si el comportamiento social se refiere a acciones y reglas no contenidas ni establecidas en el sistema jurídico. En otras palabras, la costumbre regula aspectos no regulados en el texto legal que los ha omitido. En los casos de técnicas de reproducción asistida regladas por los arts. 560 a 575 del Código Civil y Comercial, la maternidad subrogada está implícitamente prevista sin regularse las relaciones anteriores al parto entre el padre y madre subrogada con respecto a la madre subrogante. De allí que si una conducta social que siga los lineamientos ya expuestos consagrara como regla que a la madre subrogante deben compensársele todos los gastos en que ha incurrido por el embarazo (por ej. medicamentos, consultas médicas, tratamientos por complicaciones derivadas del estado de preñez) más las utilidades que dejó de percibir debido a la gravidez que le impidió trabajar o realizar una actividad lucrativa, se estaría ante una costumbre fuera de la ley ante la falta de previsión legal. Por último, una costumbre es *contra la ley* cuando el comportamiento social se opone y contradice al mandato de una norma legal. Los casos típicos del derecho argentino se verifican en las cuestiones atinentes al nombre de las personas. Durante decenios estuvo vigente la ley que prohibía, entre otros aspectos, asignar un nombre que confundiera el sexo de la persona (por ej. Andrea que en italiano aplica a un hombre, en español es femenino), lo cual fue sistemáticamente dejado de lado. Respecto a estas tres variables de la costumbre, el art. 1, segunda parte del Código Civil y Comercial establece que “los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”. Esta norma reconoce como fuentes de derecho a. a) las costumbres según la ley (“cuando las leyes se refieren a ellos”), b) las costumbres fuera de la ley (“en situaciones no regladas legalmente”), y c) las costumbres contra la ley cuando éstas son utilizadas por los interesados “siempre que no sean contrarios a derecho”. La admisión de las costumbres contra la ley está condicionado a no contradecir el “derecho”, es decir los valores, principios y fundamentos del ordenamiento jurídico. El uso del término “derecho” en esa norma impide una contradicción con la Constitución por lo cual una costumbre que va contra el orden y la moral pública es inadmisible por oponerse al art. 19 C.N., y con los principios básicos del sistema (por ej. una práctica discriminatoria contra una minoría). La costumbre es válida cuando los interesados las usen y no violen la moral, las buenas costumbres, el orden público, lo cual se configura en las normas legales atinentes a contratos y obligaciones que regulan en un sentido mientras que los celebrantes utilizan la solución opuesta. Así el art. 1155 del código citado prevé un plazo de diez días para impugnar que las cosas vendidas en fardos o “bajo cubierta” no se adecúan a las adquiridas, la cual no obedece a ningún principio de orden público. Por ello, si surgiera un uso o práctica social que extendiera ese plazo a quince días o a un mes, la costumbre contra la ley sería válida y se impondría al texto legal.

d.- Positividad. Modos de expresión del derecho. Diferencias y legislación aplicable.Validez, vigencia y eficacia de la ley.

d.1. Positividad, validez, vigencia y eficacia del derecho

Las normas jurídicas regulan las conductas de los sujetos alcanzados por ellas (por ejemplo, prohíben incrementar desproporcionadamente el precio de los productos a los productores, mayoristas, distribuidores, transportistas y minoristas que intervienen en generación, intermediación y comercialización de bienes y servicios) e imponen una consecuencia jurídica (en el caso considerado, ante la suba injustificada del precio se aplica una sanción como multas o clausuras). Cuando los destinatarios de las normas incumplen o violan la prohibición u obligación impuestas por las normas, son responsables por las consecuencias jurídicas previstas por aquellas. Esa responsabilidad implica que la sanción establecida en la norma es aplicable a todo aquel que obre ilícitamente. Esa situación potencial a la que está sometida la voluntad de todo sujeto cuya conducta está alcanzada por una regulación normativa define a la *coerción.* Ahora bien, si la conducta se aparta efectivamente del cauce previsto por el derecho, la sanción jurídica se impone al sujeto a través del uso de la fuerza a partir de los órganos, autoridades y recursos previstos por el Estado. Esa aplicación actual, efectiva y concreta de una sanción a través de la fuerza estatal define a la *coacción.*

De todo ello, puede concluirse que la responsabilidad jurídica de todo sujeto alcanzado por la norma se impone de modo preventivo o potencial con la amenaza del uso de la fuerza pública, por lo que la voluntad de aquel está sometida a una amenaza (en el ejemplo que se viene dando, todos los supermercados están advertidos de que si suben abusivamente el precio de los productos podrán ser multados o clausurados), y que en el caso de configurarse esa responsabilidad por la acción ilícita la sanción se impone de modo actual y efectivo a través de la fuerza pública, es decir de la coacción (si una cadena de supermercados eleva en un 30% el precio de la leche con respecto al valor que paga para adquirirla, es multado o clausurado por la autoridad administrativa con el auxilio de la policía).

Ello es posible porque el derecho se basa en los siguientes principios liminares:

I.- La ley se presume conocida por todos y, por lo tanto, nadie puede eximirse de responsabilidad alegando ignorarla o desconocerla. El art. 8 del Código Civil y Comercial de la Nación estatuye que “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico”.

II.- Para sostener ese principio inherente a la seguridad jurídica es necesario que las leyes sean escritas y cognoscibles por todos. Por ello, toda ley debe ser publicada en un medio oficial (art. 5 del Cód. Civil y Comercial) lo cual implica que el texto legal es difundido y puesto

en condiciones de ser conocido por todos, aunque efectivamente ello no ocurra (en realidad, es una ficción jurídica fundada en la seguridad jurídica que todo ordenamiento exige, dado que nadie, ni siquiera un abogado, conoce la totalidad de las leyes vigentes en su país).

III.- Toda consecuencia jurídica que implica la pérdida de un derecho o garantía requiere una ley anterior al hecho que genera la responsabilidad del sujeto (verbigracia, la ley que prohíbe el alza indiscriminada de precios es de fecha previa a las conductas prohíbe), la cual debe prever la acción que se le imputa (por ej. incrementar indebidamente el precio) y la sanción (multas o clausuras). Los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional dan sustento a esta exigencia.

De todo ello se concluye que todas las normas jurídicas que atribuyen responsabilidad a sus destinatarios y aplican coactivamente una sanción o consecuencia deben formar parte del ordenamiento jurídico, es decir estar *puestas* o, en otras palabras, *positivizadas*.

La positividad del derecho es una calidad que alude a que los principios, reglas, directivas y normas integran el ordenamiento jurídico, es decir que forma parte de él, y no están por sobre o fuera del sistema(estaría *sobre* elsistema, sin integrarlo, proponer como castigo justo la pérdida de las ganancias obtenidas por la suba de precioscon sustento en el bien común; y *fuera* del sistema proponer como solución la incautación de toda la mercadería, consecuencia no prevista en la regulación legal, como solución al alza de precios de acuerdo a la conciencia social coincidente en ese punto).

d.2. Modos de expresión del derecho: ley, sentencia, jurisprudencia. Diferencias y legislación aplicable.

La positividad se manifiesta a través de los *modos de expresión del derecho.* Por estos se comprende a cómo el derecho positivo se exterioriza, cómo las normas, reglas, directivas y principios del ordenamiento se plasman y cómo son cognoscibles por los destinatarios. Los *modos de expresión*, como se analizó previamente, no se confunden con las *fuentes del derecho.* Las fuentes crean, originan y producen las normas; estas, una vez creadas, van a estar contenidas y manifestarse a través de los distintos modos de expresión. Una ley contiene una o varias normas, un código es una ley en la que se sistematizan en un conjunto de normas toda la regulación común y atinente a una materia (penal, laboral, civil y comercial, minería, etc). Por ello, la ley es producto, consecuencia de la creación de las normas por las fuentes.

Los modos de expresión del derecho positivo son la *ley,* la *sentencia* y la *jurisprudencia.*

i. La ley

La ley en sentido amplio connota el modo deliberado, reflexivo, producto de un proceso de análisis, que contiene normas escritas, generales y abstractas, “creadas por los órganos competentes de acuerdo a los procedimientos previamente determinados”.[17]

Normas generales son aquellas reglas que están dirigidas a todos los sujetos alcanzados por la regulación, a quienes de modo igualitario se les impone, permite o prohíbe una conducta que se sanciona en caso de incumplimiento. Son, desde este punto de vista, reglas universales pues se dirigen a todos los individuos concretos o a una clase de ellos (por ej. los “profesionales” en el art. 1768 del Cód. Civil y Comercial; o el “consumidor” en el art. 1 y 2 de la Ley de Defensa del Consumidor). Así, el art. 79 del Código Penal evidencia su calidad de general al tipificar el homicidio como “*el que* matare a otro”. Es decir que es penado todo ser humano, “el que”, que quita la vida a otra persona.

Normas abstractas son las que definen una conducta, hechos o situaciones también de modo universal. En términos simples, se trata de normas que son generales respecto a las acciones o sucesos que regulan, no ya con relación a los sujetos o destinatarios. En el caso del homicido, lo abstracto se verifica cuando se define ese delito como “el que *matare a otro*”, conducta que prescinde del dónde (en la calle, en un descampado), de la víctima, de cómo (ahorcando, con arma de fuego, embistiéndolo con un auto), del momento (de día, tarde o noche). [18]

Si sólo se considera el contenidoel término ley, en un sentido material, abarca a las constituciones, mandatos del parlamento, reglamentaciones de la administración pública, decretos, ordenanzas municipales, etc. , pues alude a toda regulación escrita y deliberada que contiene normas generales y abstractas,

Sin embargo, en un sentido estricto, el concepto de ley no sólo tiene en consideración a las normas que contiene, sino a la fuente que la crea. En otras palabras, la ley se define formalmente por el órgano que la produce. Desde este punto de vista, ley es la norma o conjunto de normas, generales y abstractas, escritas, emanadas del órgano competente para sancionarlas que en los sistemas republicanos modernos son el Congreso, Parlamento, Poder Legislativo, Legislaturas y todo otro ente deliberativo designado por la Constitución o Ley Suprema del Estado.

Los caracteres de las leyes son:

---

[17]MARTINEZ PAZ, Introducción … cit. p.314.
[18]BOBBIO, NORBERTO (1999): Teoría general del derecho, Temis, Bogotá, p. 128 a 133.

-contienen normas generales y abstractas, pues se dirigen a todos los sujetos alcanzados por ellas y definen de manera universal una conducta, acción, hecho o situación a la que imputan una consecuencia jurídica o sanción;

-se expresan de forma escrita, pues sólo son vigentes a partir de su publicación (art. 5 del Cód. Civil y Comercial) lo que impone que sus reglas se documenten en un texto;

-la obligatoriedad se impone a todos; las leyes se reputan conocidas por todos, por lo que es improcedente alegar su ignorancia para incumplirlas o para evitar su sanción, salvo que el ordenamiento jurídico admita de forma expresa alguna excepción (art. 8 Cód. Civil y Comercial);

-son producto de la creación de un órgano legislativo (Congreso, Parlamento, Legislatura, etc.) a través de un procedimiento especial establecido en la Constitución o en la Ley Fundamental de un Estado (en nuestro país, a nivel nacional, ello está reglado en los arts. 77 a 84 de la Constitución).

ii.- Sentencia

La sentencia es un pronunciamiento judicial en el que se interpreta y aplica una ley –entendida en sentido amplio- o se integra el derecho en caso de una laguna –un vacío o ausencia de regulación legal- a un caso o causa que se le somete a decisión, por el cual se crean normas particulares y concretas.

La sentencia se define por la fuente formal que la produce que es el juez, término que comprende a todo magistrado del Poder Judicial que integra un tribunal inferior, de alzada (por caso una Cámara) o superior (Tribunal Superior de Justicia, Corte Suprema de la Nación, etc.). También se la define por la índole de las reglas que contiene, pues todo fallo o sentencia especifican normas particulares y concretas.

Normas particulares son aquellas en que la consecuencia jurídica se imputa a un sujeto o pluralidad de sujetos individualizados. Como puede verse, la ley prevé una consecuencia respecto a personas indeterminadas, mientras que la sentencia lo hace con relación a destinatarios determinados. La decisión que impone prisión a Juan por haber matado a Pedro contiene una norma particular pues la sanción se atribuye a Juan (o a este con María y Diego si estos dos participaron en el delito).

Normas concretas son aquellas en que la imputación versa sobre un comportamiento, hecho, o situación específico, producido en el espacio y en el tiempo (por lo tanto es histórico). En los ejemplos de homicidio, la resolución que impone diez años de prisión a Juan por haber matado a Pedro el 20 de diciembre de 2017 en la ciudad de Córdoba define una norma concreta pues

por un lado especifica la sanción a una pena determinada (aplica diez años de prisión) y por otro refiere a un suceso único (la muerte de Pedro producida por acción de Juan).

Las sentencias, al igual que las leyes, tienen un proceso específico que es imperativo seguir para la validez de las normas que aquellas contienen. En efecto, una resolución judicial es el producto de un procedimiento previo, iniciado con una pretensión que le plantea al juez el análisis de un *caso* o *causa,* el cual se estructura en diversas etapas (por ej. interposición de una demanda y, eventualmente, su contestación, prueba, alegatos, etc.). La sentencia es el acto que pone fin a ese proceso y decide sobre el caso sometido a su consideración. Los códigos de procedimiento (penal, civil y comecial, laboral, contencioso-administrativo, etc.) determinan las condiciones y requisitos de cada proceso judicial así como de la sentencia que ha de dictarse (por caso, el plazo que tiene el juez para pronunciarse, los contenidos imperativos, la estructura del fallo, etc.). Toda decisión judicial que se aparte de ese procedimiento obligatorio precio es inválida, lo cual trae aparejado la invalidez de la norma por ella decidida.

La característica esencial de la sentencia es que las normas por ellas creadas solamente son obligatorias para los sujetos a los que se les imputa la consecuencia prevista y exclusivamente para el caso sometido a la decisión del Juez. De ese modo, el fallo que condena a Juan a diez años sólo torna obligatoria a la norma con respecto a ese homicida y no con relación a otros.

Sin embargo, la Corte Suprema de la Nación viene imponiendo de modo indirecto la obligatoriedad de sus fallos para los tribunales inferiores pues reputa como arbitrarias a las sentencias de estos que se aparten de lo decidido en sus precedentes, a menos que se propongan nuevos y distintos fundamentos para resolver de modo diferente.

iii.- Jurisprudencia

El término *jurisprudencia* tiene diversas connotaciones en las lenguas latinas, como el español, francés, italiano y portugués, con respecto a las germánicas y anglosajonas. En estas últimas significa una teoría general del derecho, mientras en las primeras su sentido sigue la tradición romana para designar al grupo de fallos uniformes que los tribunales dictan sobre una misma problemática.

"En la actualidad se entiende por jurisprudencia la *doctrina jurídica que surge de fallos judiciales de una misma materia y con un enfoque semejante.* Es un cuerpo coherente y riguroso de doctrina jurídica".[19]

[19] MARTINEZ PAZ, Introducción …, ob. cit. p. 320.

La jurisprudencia contiene un conjunto de normas particulares y concretas dispuestas en diversas sentencias de modo coherente, uniforme o semejante con relación a situaciones jurídicas idénticas. Así, por ejemplo, la mayoría de los tribunales penales de la ciudad de Córdoba resuelve que en casos de homicidios es un factor atenuante de la pena (es decir que se aplican sanciones menores) la juventud del autor del delito porque se considera que tiene posibilidades de reeducación, mientras que si es un adulto es motivo de agravamiento (por caso, a quienes tienen de treinta a sesenta años).

El valor de la jurisprudencia es que a partir de esa pluralidad de normas particulares y concretas se construye un *precedente.* Esto implica que por vía de inducción, se formula una regla general y abstracta desde los casos que se resuelven de modo semejante, uniforme y coherentemente. En el ejemplo tomado sería que las penas deben atenuarse si el autor del delito de homicidio es joven o anciano, mientras que deben agravarse si es un adulto.[20]

La jurisprudencia no es obligatoria en nuestro ordenamiento como en todo sistema de derecho romanista(todos los derechos de Europa continental con excepción de los países nórdicos, y latinoamericanos, incluido el estado de Québec en Canadá), a diferencia del *CommonLaw*(derechos anglosajones tales como el inglés, estadounidense, etc.) en el cual el uso del precedente es vinculante para los jueces. De todos modos, a partir de la construcción de la doctrina de la arbitrariedad por parte de la Corte Suprema que se expuso en el punto anterior y de la regulación procesal de los recursos extraordinarios como el de casación en la Provincia de Córdoba, nuestro ordenamiento evoluciona a un acercamiento al *CommonLaw*pues los precedentes de tribunales superiores terminan por imponerse.

d.3. Validez, vigencia y eficacia de las leyes

Dada la importancia que tienen las leyes, entendidas estas en sentido amplio –se incluye acá a constituciones, decretos, reglamentos, ordenanzas y todo otro texto con normas generales y abstractas-, en los sistemas romanistas, corresponde analizar de modo particularizado las tres condiciones que deben satisfacer aquellas para ser obligatorias: que sean válidas, vigentes y eficaces.

En los modelos unidimensionales, los requisitos se limitaban a uno solo (por ejemplo, en el positivismo de Kelsen sólo se admite a la *validez* como condición para la aplicación coactiva de una sanción), mientras que los modelos multidimensionales integran los tres recaudos que se explicitan.

---

[20]El ejemplo deriva de una investigación dirigida por el Dr. Carlos Lista, titular de Sociología Jurídica de la Facultad de Derecho de la U.N.C. Véase LISTA, CARLOS- BERTONE, FERNANDO y otros (2010): *¿Qué criterios utilizan los jueces al cuantificar la pena? Los delitos de homicidio simple y robo calificado,* Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas XII (2009-2010), La Ley, Córdoba, p. 627 y ss.

i. Validez

Una ley es válida cuando concurren las siguientes condiciones de modo conjunto, es decir que si falta alguna de ellas la norma contenida es inválida.

I. Debe ser creada por los órganos competentes, es decir aquellos instituidos en las constituciones, ley fundamental de un Estado o en leyes especiales. En nuestro sistema, la sanción y promulgación de una ley corresponde exclusivamente al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, respectivamente, lo cual evidencia una concurrencia de órganos y autoridades en su producción (por caso, a nivel nacional, es el Congreso - art. 75 inc. 1- y el Presidente- art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional). Asimismo, un decreto que reglamente las disposiciones de una ley es atribución exclusiva del Poder Ejecutivo a través del Presidente de la Nación (art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional).

II. Debe observarse el procedimiento que está reglado para su creación. Las leyes no se establecen de cualquier modo, sino que exigen la sanción por parte del Poder Legislativo para lo cual se impone que el proyecto de ley se origine en una de las Cámaras, pase a la otra, se apruebe con quórum y mayorías determinadas, etc. y promulgación por el Poder Ejecutivo quien tiene la facultad de vetarlas, total o parcialmente. A nivel nacional ese procedimiento imperativo para la validez está previsto en los arts. 77 a 84 de la Constitución Nacional.

III. El contenido de la ley debe adecuarse a la Constitución Nacional, Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, y leyes superiores que están definidas en el art. 31 de la Constitución Nacional. Esa adecuación implica que las normas legales no pueden contradecir, oponerse o alterar los principios, garantías y derechos, disposiciones, reglas y normas establecidas en esas leyes supremas del ordenamiento jurídico.

ii.- Vigencia

Por *vigencia* de la ley se comprende dos aspectos: "-la posibilidad de su aplicación por parte de los jueces y tribunales de justicia, y –la exigibilidad de obediencia a cuantos están sometidos a ella, en tanto no haya sido técnicamente derogada".[21]

Por lo tanto, las condiciones para la vigencia de una ley son:

I. Publicación. Una ley es obligatoria a partir del octavo día de su publicación oficial o de la fecha que aquélla determine (por ej. el Código Civil y Comercial de la Nación fue publicado el 8 de octubre de 2014, pero se estableció que su vigencia corriera a partir del 1 de agosto de 2015). Hasta el presente, la publicación es oficial cuando el texto se difunde en el Boletín

[21] MARTINEZ PAZ, Introducción …, ob. cit. p. 315.

Oficial de la nación o de las provincias, según el ámbito que vaya a regir la ley. Aplica acá el art. 5 del Código Civil y Comercial de la Nación.

II. Derogación. Una ley es vigente hasta tanto no sea derogada por otra ley o por una norma superior. La derogación es la supresión total, o la modificación, o la sustitución por otra ley, o el cambio parcial de algunas normas que dispone una ley posterior con relación a otra anterior. La derogación también puede realizarse por una ley superior a la ley dejada sin efecto, tal como sería si con posterioridad a la vigencia de una ley una reforma constitucional o la incorporación de un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos dispone en sentido opuesto a lo que la primera establece.

iii.- Eficacia

Una posición realista frente al derecho que considere su interacción con el marco social y cultural del que emerge y al que dirige sus regulaciones no puede prescindir de las *consecuencias* que una ley produce. Por ello, los modelos multidimensionales también incorporan como condición de obligatoriedad de una ley a la *eficacia.*

Una ley es eficaz cuando las consecuencias consideradas por aquella al momento de ser creada se cumplen en la sociedad. Esto impone verificar si los efectos acaecen del modo previsto o de una manera diversa, si produce consecuencias diversas u opuestas a las perseguidas, si la ley es cumplida o no por los miembros de la sociedad. Otro aspecto de la eficacia es la concordancia de la ley con los valores vigentes en la comunidad.

Una ley es ineficaz cuando:

I.- Las circunstancias tenidas en cuenta al sancionarse la ley dejan de existir o desaparecen. Así, una ley dictada en el marco de una emergencia sanitariadeja de ser eficaz, a pesar de no ser derogada por otra ley, cuando la epidemia que la motivó cesa;

II.- Surge una nueva costumbre jurídica que es obedecida y seguida por la sociedad en lugar de la ley vigente. Múltiples ordenanzas municipales de las primeras décadas del siglo XX sancionan como una contravención, que impone multas o arresto, a conductas indecentes tales como “deambular con el torso desnudo por la calle”. Los usos posteriores evolucionaron al presente hasta dejar de valorar como indecoroso que un sujeto masculino transite por la calle con el pecho desnudo.

III.- Aparece una nueva situación de hecho que desplaza a la prevista por la ley por lo que esta deja de adecuarse a la realidad. La Constitución de 1853 en su art. 83 inc. 22 ordenaba que el Presidente “no puede ausentarse del territorio de la Capital, sino con permiso del Congreso”. La norma devino ineficaz. En efecto, la donación de la Quinta Presidencia de Olivos para

residencia del Presidente y su familia imponía su traslado desde la Capital a la Provincia de Buenos Aires cada vez que iba o volvía de aquella. De haberse cumplido el precepto constitucional se habría impuesto que la máxima autoridad del Ejecutivo pidiera autorización al Congreso todos los días para salir del territorio de la Capital, lo cual conllevaba a una situación de absurdo.

Ante una ley ineficaz, la solución pasa por reconocer a los jueces que verifican esa falencia la facultad de no aplicarla al caso concreto. En un modelo multidimensional, la ineficacia de la leyconlleva como remedio su inaplicablilidad.[22]

e. Clasificaciones

La multidimensionalidad del derecho y sus complejos y múltiples elementos, caracteres, efectos, fenómenos determinan una multiplicidad de criterios de clasificación. Entre los más trascendentes se destacan:

i. Derecho público y derecho privado. El derecho social como tercera categoría.

El *derecho público* es el conjunto de principios, reglas y normas que ordenan las relaciones entre el Estado, que actúa como una entidad soberana, y otro Estado o la comunidad internacional o con un sujeto que está sometido al poder del primero. “Un sujeto es una entidad soberana cuando, en lo interno, tiene facultades para imponer su voluntad con, contra o sin la voluntad del sujeto obligado y, en lo internacional, es una entidad soberana cuando puede dar relevancia a su voluntad para la creación de normas jurídicas internacionales”.[23] En el ámbito interno, la relación jurídica da una preeminencia al poder del Estado que actúa con relación al ciudadano o administrado con prerrogativas tales como rescindir una concesión cuando deja de ser conveniente al interés público, imponer una suba de tarifas en los servicios públicos, modificar unilateralmente un contrato administrativo imponiéndole al contratista condiciones no pactadas originalmente, etc. Esa facultad de imponer su imperio y voluntad se funda en el ejercicio del poder de policía (por ej. ejecutar normas atinentes a la seguridad, salubridad, orden, protección a bienes culturales e históricos, moralidad, todos ellos públicos), o de la prestación de un servicio público (por caso, tratamientos de salud y receta de medicamentos en hospitales públicos, transporte urbano, etc.), entre otros muchos aspectos. Son ramas o subdivisiones del derecho público interno: el derecho constitucional, el derecho público provincial, el derecho administrativo, y el derecho tributario y de finanzas públicas. En el ámbito exterior, el derecho público connota relaciones entre estados soberanos, o entre el Estado y

---

[22]MARTINEZ PAZ, Introducción …, ob. cit. p. 317.

[23]ARELLANO GARCÍA, CARLOS (2018, año de consulta): *Las grandes divisiones del derecho,* Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, p. 15 http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1855/26.pdf, fecha de consulta 31.1.2018.

una entidad supranacional que integra (por caso, la Argentina con el Mercosur, o con la Corte Interamericana de Derechos Humanos), o con una organización internacional (por ej. la Argentina con la O.E.A. o las Naciones Unidas, o con la Unión Europea, o con el Fondo Monetario Internacional). El Derecho Internacional Público engloba a todas estas relaciones que incluyen temáticas de las más variadas especies, tales como las regulaciones sobre guerras, protección al medio ambiente, dominio y explotación del espacio aéreo y marítimo, etc.

El *derecho privado* define relaciones jurídicas entre sujetos que no están sometidos al imperio de otro, ni a su facultad soberana, por lo que ninguno de ellos tiene facultades para imponer su voluntad unilateral. El derecho privado parte de la premisa de la igualdad entre quienes integran esa relación, hecho o situación jurídica. Los sujetos de esas relaciones no sólo son las personas, humanas o jurídicas, regidas por el Código Civil y Comercial junto a la ley de sociedades, de cooperativas, etc., sino que incluye al Estado, nacional, provincial o municipal, cuando este actúa por un interés particular (por ej. si la Administración alquila un inmueble a un particular, o celebra un leasing para la compra de una aeronave). El derecho privado tiene variadas ramas: derecho civil y comercial que abarca las regulaciones sobre personas, familia, obligaciones, contratos, responsabilidad civil, derechos reales, y sucesiones; sociedades; concursos y quiebras; títulos de crédito (cheque, pagaré, letra de cambio); derecho bancario; seguro; derecho internacional privado (que regla la aplicación de la ley extranjera en el territorio nacional si una relación jurídica de derecho privado es internacional, como la compra de un inmueble en Brasil por parte de un ciudadano español con otro domiciliado en la Argentina).

Entre ambos derechos, se propone al *derecho social* como una categoría distinta a ambos. Se trata de un conjunto de regulaciones atinentes a bienes y derechos de incidencia colectiva tales como el medioambiente, o que son protegidos más allá del interés y voluntad de los particulares, como el trabajo humano o la seguridad social (jubilaciones, pensiones y retiros). Sin embargo, no todas esas situaciones están identificadas al presente como *derechos sociales.* El patrimonio artístico, arquitectónico o histórico de una ciudad es reglado por normas del derecho administrativo (por ende, derecho público) aun cuando sean bienes de incidencia colectiva pues todos tenemos un interés en su preservación, así como el derecho del consumidor es reglado por el derecho privado por más que el consumo, en sí mismo, también sea de incidencia colectiva con especial protección constitucional (art. 42 de la Const. Nacional) al igual que el trabajo (art. 14 bis de la Const. Nacional). Por ello, se trata de una categoría en construcción que en la actualidad abarca al Derecho laboral y de la Seguridad Social, por un lado, y al Derecho de los Recursos Naturales o del Medioambiente, por el otro.

ii. Derecho interno e internacional

El *derecho interno* es aquel que regula las situaciones y relaciones jurídicas entre sujetos o entre estos y el Estado como entidad soberana -con el significado que se vio más arriba al analizar el derecho público-; las fuentes son los órganos (el legislador, el administrador, el juez), comunidades o grupos sociales y factores de poder que actúan en el mismo territorio donde han de aplicarse (por ej. una costumbre jurídica argentina sólo rige para ese país y no para Uruguay); la aplicación coactiva de la sanción corresponde al propio Estado en que el incumplimiento o hecho se produce; y la aplicación de las normas sólo se realiza en el territorio donde ese Estado es soberano y el derecho es vigente. El derecho privado, en todas sus ramas -con excepción del Derecho Internacional Privado-, el derecho social y el derecho público (administrativo, tributario, etc), -con exclusión del Derecho Internacional Público- integran esta categoría.

El *derecho internacional* comprende las relaciones entre un Estado con otro u otros Estados, con los organismos internacionales (por ej. Naciones Unidas, O.I.T.), o con entes supranacionales (por caso, el Mercosur, la Unión Europea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos); las fuentes son los tratados suscriptos entre los Estados o éstos con los demás entes con los que se relacion4a, convenios o acuerdos con organismos multilaterales de crédito, o el derecho comunitario, es decir aquel que se crea en el ámbito de un mercado común o unión de Estados tales como el Mercosur o la Unión Europea; la coacción para hacer cumplir las normas y principios internaciones no es ejercible por ningún Estado u organización por sobre aquel Estado que las viola, salvo que haya suscripto algún Tratado por el que se somete a una jurisdicción internacional (en el caso de la Argentina ello se da con relación a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Penal Internacional de La Haya); y el ámbito espacial en el cual se aplican las normas es precisamente extraterritorial. [24] Son especies de esta categoría el Derecho Internacional Privado, el Derecho Internacional Público, el Derecho Comunitario y, aún en estado de desarrollo embrionario, el Derecho Constitucional Supranacional.

iii.- Derecho sustantivo y derecho adjetivo

El *derecho sustantivo* regula los hechos, conductas y acciones (por caso, las relaciones contractuales, las obligaciones derivadas de ellas, los requisitos para contratar), así como sus consecuencias en caso de cumplirse o incumplirse las normas que reglan las relaciones y situaciones entre los sujetos (en el ejemplo tomado, los remedios de resolución, rescisión o revocación de los contratos, las nulidades, las ejecuciones forzadas o por terceros si el deudor no ejecuta su prestación, los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, etc.). Son ramas del mismo el Derecho Privado, con todas sus subdivisiones, el Derecho Público, aunque este

[24] ARELLANO GARCÍA, ob. cit. p. 17 y 18.

contenga numerosas normas de carácter adjetivo como son los Códigos de Procedimiento Administrativo que estudia aquél, el Derecho Social y el Derecho Internacional.

El *derecho adjetivo* es el que versa sobre los procedimientos y procesos que han de seguirse para aplicar las normas del derecho sustantivo. Sus normas son esencialmente metodológicas, es decir que definen cómo deben realizarse y cumplirse los distintos actos para ser válidos y producir sus efectos (por ej. fijan los requisitos de forma y de fondo de una demanda judicial o de un reclamo administrativo, las pruebas que son admisibles para cada juicio, cómo tienen que llevarse a cabo, qué se puede probar con cada una de ellas, etc.) y prevén una concatenación de actuaciones que culminan con la creación de normas jurídicas generales y abstractas (por ej. los arts. 77 a 84 de la Constitución Nacional fijan el procedimiento obligatorio para sancionar y promulgar una ley) o particulares y concretas (por ej. la acción de amparo es un remedio judicial en caso de violación de garantías y derecho constitucionales - que se ejerce con recaudos y condiciones establecidos en las constituciones y leyes especiales que las regulan- la cual finaliza con una sentencia que, si la admite, impone el cese del acto ilícito). Ingresan en esta categoría todas las especies del *derecho procesal,* género que abarca el derecho procesal constitucional, derecho procesal civil, derecho procesal penal, derecho procesal laboral, derecho procesal administrativo que comprende el procedimiento administrativo -el que se plantea en el ámbito de la administración pública entre un administrado con el mismo Estado u organismo regulado por el derecho público-, y el procedimiento contencioso-administrativo -el cual es de índole judicial y por el que se impugna las decisiones de la administración con respecto a un administrado.

iv. Derecho natural y derecho positivo

En la cultura jurídica occidental se plantea esta distinción desde sus orígenes.

El *derecho natural* connota al conjunto de principios, valores y reglas, que pueden derivar de la naturaleza misma del hombre (iusnaturalismo clásico –grecorromano- y cristiano –escolástico tomista del siglo XIII, neoescolástico del siglo XVI y XVII, o humanista del siglo XX), o de la razón humana que descubre normas universales para todos los hombres (iusnaturalismo racionalista del Renacimiento y del siglo XVII), o de la ética que descubre pautas generales de conducta válidas para todos (iusnaturalismo de MARTÍNEZ PAZ). El rol y función de este derecho es brindar un marco regulatorio sobre lo justo e injusto, legítimo e ilegítimo, para la sociedad y un límite para el arbitrio del Estado al momento de crear las normas dirigidas a la comunidad y a los sujetos. Estas posturas elaboraron el *derecho de resistencia* y la *desobediencia civil* los que determinan que ante una ley o mandato injustos o ilegítimos el pueblo en general o cada individuo en particular pueden oponerse e incumplir con la norma que intenta imponerse. El *derecho de resistencia* se discierne a la sociedad y se dirige contra una

autoridad ilegal o ilegítima que pretende arrogarse el poder del Estado. Está expresamente previsto en el art. 22 de la Constitución Nacional. La *desobediencia civil* es un derecho discernido al individuo afectado o a un grupo de ellos ante el acto injusto. En el primer caso se encuentran las "objeciones de conciencia" que en nuestro sistema deben articularse como impugnaciones a la constitucionalidad de una norma o a la arbitrariedad del acto (por ej. ante el intento forzado por parte de los médicos de realizar una transfusión sanguínea, un Testigo de Jehová se opone por violar sus creencias religiosas que hace valer incluso si corre peligro su vida). En el segundo caso se está ante la desobediencia civil grupal cuyo caso más reciente se encuentra en la oposición de los jóvenes universitarios estaodunidenses a ser enrolados por el Estado para ir a la guerra de Vietnam por la injusticia del acto bélico que se estaba llevando a cabo en la década de 1970, por lo que rechazaban la imposición coactiva de alistarlos para el combate.

El *derecho positivo* refiere a la totalidad de normas, reglas, directivas y principios que están contenidos en el ordenamiento jurídico a partir de la creación por alguna de las fuentes del derecho, mientras estén vigentes. La característica inherente al derecho positivo es la posibilidad de aplicar las consecuencias jurídicas previstas en el sistema de modo coactivo. Esta calidad es extraña y ajena al derecho natural pues este solo tiene fuerza moral vinculante.

v. Derecho federal y derecho local. El derecho común

Estas categorías de derecho son válidas para ordenamientos cuya organización política y jurídica sea un Estado Federal o una Confederación, tal como es el caso de la Argentina (art. 1 de la Constitución Nacional), Estados Unidos, Alemania, México, etc. No aplica para formas de Estado unitarias o centralizadas (por ej. Francia, Uruguay), o de Comunidades o Regiones (verbigracia, España, Italia, Chile).

En los Estados federales o confederados concurren en el ámbito del mismo territorio una doble regulación jurídica, por un lado las normas creadas por el Estado Central, Federal, Nacional o Confederación, según las diversas denominaciones utilizadas, y por otro lado las producidas por cada Estado Provincial, Confederado o Federativo. Esa duplicidad de reglas vigentes para un idéntico espacio requiere deslindar entre quiénes (sujetos), sobre qué materia (objeto), en qué territorio (dónde) pueden aplicarse las normas federales (o nacionales) o provinciales (o locales). Esa aplicación de normas al mismo tiempo determina distintos tribunales o magistrados que son competentes para resolver esas controversias (en nuestro país, el derecho federal asigna competencia a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los tribunales federales, mientras que el derecho local a los tribunales provinciales).

El *derecho federal* es el creado y aplicado por el Estado Central, Federal, Nacional o Confederación, de acuerdo a las atribuciones que le confiere la Constitución Nacional y leyes especiales. Así, forman parte del derecho federal, a modo enumerativo: en materia penal, el tráfico, distribución y consumo de estupefacientes; en derecho privado, el transporte aéreo y marítimo; en derecho laboral, las relaciones de empleo entre un trabajador y una empresa del Estado Nacional. Otras materias son netamente federales por explícita designación constitucional. Tal es el caso de las definidas en el art. 75, inc. 12, segundo párrafo: "*leyes generales para toda la Nación* sobre naturalización y nacionalidad, …".

El *derecho local* es producido por las Provincias, estados federativos o confederados (por caso, la protección del medio ambiente reglado por la provincia de Córdoba). En el diseño realizado por la Constitución Nacional, todo aquello que no es expresamente asignado al Estado Federal o Nacional corresponde a las Provincias. De allí que, por regla, las regulaciones jurídicas son locales, a menos que la Constitución o una ley especial determinen que esa materia es derecho federal. De esa manera, todos los códigos y leyes de procedimientos son derecho local aun cuando se apliquen a normas sancionadas por el Congreso de la Nación. Por ello, el matrimonio está regulado en el Código Civil y Comercial pero el procedimiento para un divorcio está definido por cada provincia.

En el sistema argentino corresponde reconocer una categoría intermedia para distinguirla de ambas especies descriptas. Se trata del *derecho común.* Este está constituido por normas sancionadas y promulgadas por el Estado Federal o Nacional, pero que no definen al *derecho federal.* Esta especie obedece a que la Constitución argentina, a diferencia de la estadounidense o mexicana, ha reservado a la Nación el dictado de los códigos en el art. 75, inc. 12 al disponer que corresponde al Congreso nacional: "Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, *según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones*". Como puede advertirse, las Provincias carecen de potestad para regular esas materias (por ej. Córdoba no puede crear un delito nuevo), pero sí intervienen los tribunales provinciales cuando el delito se comete en tu territorio (salvo que sea un delito federal como la adulteración de dinero).